Der Eigentumsschutz im § 1004 B. G. B.

Dr. jur. Broder Schamvogel

Der Eigentumsschutz im § 1004 B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Broder Schamvogel
Referendar in Schleswig.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Plön.
Druck von O. Kaven (Herm. Sönksen).
1914.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Die Klage aus § 1004 B. G. B. ist eine Klage des Eigentümers . 1

§ 2. Die Klage aus § 1004 B. G. B. geht gegen den Störer des Eigentums 5

§ 3. Der Eigentumsschutz im § 1004 B. G. B. betrifft alle Fälle der Eigentum-Verletzung, die nicht in einer Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes bestehen 10

§ 4. Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. geht:

a) auf Beseitigung der Störung 15

b) auf Unterlassung weiterer Störungen 20

§ 5. Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. geht unter den Voraussetzungen des § 26 Gewerbeordnung nur auf Herstellung zweckentsprechender Maßregeln oder auf Schadloshaltung 26

§ 6. Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist 29

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0078

Literaturverzeichnis.

(Sämtliche Werke, auch die Aufsätze, sind nach den Namen der Verfasser zitiert. Ausnahmen sind bei den Literaturangaben vermerkt.)

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 13. Auflage, Stuttgart 1886.

Affolter, Die celsinische actio und der Anspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Busch, Zeitschrift für dtschn. Zivilprozeß, Bd. 31, S. 453 ff.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Berlin 1903.

Bunsen, Der Schutz des Eigentums im B. G. B. in Bernhöft und Binder „Beiträge zur Auslegung des B. G. B.", 6. Heft, 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I, 5. Auflage, Jena 1910, und II, 6. Auflage, Jena 1912.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, III. Bd., Tübingen 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, III. Bd., 4. Auflage, Halle a. S. 1908.

Dernburg, Pandekten I, 7. verb. Auflage, Berlin 1902. (zit.: Dernburg, Pdkt.)

Dochnahl, Sind die Bestimmungen der §§ 986, Satz 1 und 1004, Abs. 2, auf den Grundbuchberichtigungsanspruch zu übertragen, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 53, S. 303.

Du Chesne, Das Beweislastproblem, in den Blättern für Rechtsanwendung, 75. Bd., S. 595 und 624 ff.

Du Roi, Über die Beweislast bei der Negatorienklage, im Archiv für die zivilistische Praxis, 40. Band.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. I, 1. und 2. Auflage, Berlin 1903.

Eltzbacher, Die Unterlassungsklage, ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes, Berlin 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Auflage, 2. Bd., Berlin 1905.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 4./5. Auflage, Marburg 1909.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 2. Bd., Marburg 1898.

Glaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 1. Bd., 10. Auflage, Tübingen 1911 und 2. Bd., 10. Auflage, Tübingen 1913.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, system. dargestellt, II, Berlin 1912.

Hedemann, Zivilistische Rundschau, im Archiv für bürgerliches Recht, 25. Bd., S. 326 ff.

Hellmann, Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch, in Iherings Jahrbüchern, 31. Bd., S. 123.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des dtschn. Reichs von Dr. Otto Fischer, 3. Bd., Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I, Leipzig 1903. (zit.: Hellwig, Lhrb.)

Hölder, Anspruch und Klagerecht in Busch, Ztschr. für dtschn. Zivilprozeß, Bd. 29, S. 50 ff. (zit.: Busch, Ztschr.)

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B., München 1900.

Hölder, Über Ansprüche und Einreden, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 93. (zit.: Archiv, Bd. 93.)

Hesse, Die Negatorienklage, ihre Veranlassung und Richtung, sowie über die prohibitoria actio und über die Frage, ob Miteigentümer gegen einander die Negatoria erheben können, in Iherings Jahrbüchern, 8. Bd.

Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts II, Berlin 1906.

Kohler, Prozeßrechtliche Forschungen, Berlin 1889.

Kretschmar, Die Erfüllung, 1. Teil, Leipzig 1906.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B., I Berlin 1898 und II Berlin 1899.

Landsmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das dtsch. Reich, 1. Bd., 6. Auflage, München 1911.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem dtsch. Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1903.

Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerl. Recht, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des dtsch. Reichs, 15. Bd., 1. Heft.

Leske, Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des Preußischen Allgem. Landrechts, 1. Hälfte, 1. und 2. Auflage, Berlin 1910.

Linckelmann, Zur Auslegung des § 26 Gewerbeordnung, im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 24, S. 238 ff.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem bürgerl. Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das dtsch. Reich, 2. Auflage, München 1906.

Mannhardt, Der Unterlassungsanspruch bei den absoluten Rechten, in der D. J. Z. 1903, S. 416.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 2. Bd., 3. Auflage, Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das dtsch. Reich, III. Bd. Amtliche Ausgabe, 2. Auflage, Berlin 1896.

Neumann, Handausgabe des bürgerl. Gesetzbuches für das dtsch. Reich, 1. Bd., 6. Auflage, Berlin 1912.

Oertmann, Bürgerl. Gesetzbuch II, 3./4. Auflage, Berlin 1910.

Planck, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz VI, 3. Auflage, Berlin 1905 und III, Berlin 1906.

Pflüger, Über das Wesen der Dinglichkeit im Archiv für zivil. Praxis, Bd. 79, S. 406 ff.

Predari, Grundbuchordnung, 1907.

Riehl, Über Immissionsprozesse, in Grouchots Beiträgen, 51. Bd., S. 142.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Bd., 8. Auflage, München 1903.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Tübingen 1903.

Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.

Stammler, Die Einrede aus dem Recht eines Dritten, in Festgabe der Juristen-Fakultät der vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg für H. Dernburg. Halle a. S. 1900, S. 89 ff.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B. und dem E. G., II. und III. Bd., 7./8. neu bearb. Auflage. München und Berlin 1912.

Stephan, Die Unterlassungsklage, München 1908.

Stintzing, Pfändung des Berichtigungsanspruchs, im „Recht" 1905, S. 72.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem B. G. B., in Ihrings Jahrbüchern, Bd. 38.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung für das dtsch. Reich, Berlin 1910.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den dtsch. Reichsgesetzen und den preuß. Ausführungsbestimmungen, 1. Bd., 3. Auflage, Paderborn 1906.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 1. Bd., 7. Auflage, Leipzig u. Marburg 1865.

Wach, Die Beweislast nach dem B. G. B. in Busch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 29. Bd., S. 359 ff. (zit.: Wach, Beweislast.)

Wach, Der Feststellungsanspruch, in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Windscheid, S. 73 ff., Leipzig 1888.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht, Archiv für zivil. Praxis, Bd. 92.

Wendt, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, in Archiv für zivil. Praxis, Bd. 100. (zit.: Archiv 100).

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.

Wolff, „Das Recht zum Besitze", in Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des Wirkl. Geh. Rats Dr. R. Koch, Berlin 1903, S. 150 ff.

Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: E. Rg.)

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (zit.: O.L.G.)

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den dtschn. Staaten. (zit.: Seufferts Archiv.)

Blätter für Rechtsanwendung, gegründet von Dr. J. A. Seuffert und Chr. C. Glück. (zit.: Bltr. f. Rechtsanwendung.)

Grouchots Beiträge zur Erläuterung des dtschn. Rechts. (zit.: Grouchot.)

Deutsche Juristenzeitung. (zit.: D. J. Z.)

Juristische Wochenschrift. (zit.: Jur. W.)

Das Recht, Zeitschrift für den dtschn. Juristenstand. (zit.: Recht.)

Hanseatische Gerichtszeitung Beiblatt, Zivilrechtl. Fälle, Hamburg. (zit.: Hans. Gz. Bbl.)

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsvollstreckung, herausgegeben von Lobe. (zit.: Zentr. f. fr. G.)

Einleitung.

Die actio negatoria ist ursprünglich vom römischen Recht als Gegenstück der actio confessoria zur Abwehr einer angemaßten Servitut geschaffen. (Dernburg, Pdkt., S. 623, § 256; Hesse, S. 90 ff.) Die Rechtsentwickelung hat die Negatoria allmählich inhaltlich verallgemeinert und ihren Umfang über die anfänglichen Grenzen hinaus erweitert. Im gemeinen Recht ist die actio negatoria in der Praxis bereits zur Abwehr jeder angemaßten Eigentumsbeschränkung bestimmt. (Windscheid, § 198; Vangerow, § 353.) Die Wissenschaft hat über die Berechtigung einer solchen Ausdehnung lange gestritten. (vergl. Windscheid, § 198, Anm. 8; Eltzbacher, S. 9.)

Der Zweck der Negatoria war Feststellung der Freiheit des Eigentums von dem angemaßten Rechte, woran sich eine Sicherung zum Schutze gegen weitere Störungen sowie eine Pflicht zum Schadensersatz anschloß, sofern dem Beklagten wegen seiner Handlungen ein Verschulden nachzuweisen war. (E. Rg. 6, 222.)

Streit herrschte in der Wissenschaft darüber, ob der Kläger das Nichtbestehen der vom Gegner behaupteten Servitut oder ob der Beklagte das Bestehen seines angemaßten Rechtes zu beweisen habe. Die Quellen geben über diese Frage keine bebestimmte Auskunft. (vgl. Du Roi, S. 45; Dernburg, Pdkt., S. 626, § 256, 4c; Windscheid, § 198, Anm. 15 u. 16; Arndts, § 169; Vangerow, § 353.)

§ 1.

Die Klage aus § 1004 B. G. B. ist eine Klage des Eigentümers.

Den negatorischen Anspruch des seit 1900 gültigen Privatrechts enthält § 1004 B. G. B. Dieser bestimmt:

„Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist."

Rechtsgrund des Anspruches ist das Eigentum des Klägers an beweglichen oder unbeweglichen Sachen. Das Eigentum gibt dem Rechtsinhaber die Befugnis, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, soweit nicht das Gesetz oder die Rechte Dritter entgegenstehen. § 903 B. G. B. Innerhalb dieser durch Gesetz oder Rechte Dritter gezogenen Grenzen kann der Eigentümer über die zu seinem Vermögen gehörigen Sachen frei verfügen. Soweit Dritte in die dem Eigentümer zustehenden Machtvollkommenheiten in anderer Weise als durch Besitzentziehung oder Besitzvorenthaltung der diesem gehörigen Sachen eingreifen, kann er deren Einwirkung verbieten. Das Eigentum an einer Sache gibt die aktive Legitimation zur Durchführung des negatorischen Anspruchs aus § 1004 B. G. B. Der Anspruch steht dem gegenwärtigen Eigentümer zu, so daß die Aktiv-Legitimation fehlt, wenn der Kläger zwar damals, als die Beeinträchtigung erfolgte, Eigentümer war, aber nachträglich sein Eigentum aufgegeben hat. Sobald das Eigentum vom Kläger auf einen Anderen übergegangen ist, liegt keine Verletzung des Eigentums des Klägers mehr vor; denn dessen Eigentum besteht nicht mehr. Der negatorische Anspruch haftet losgelöst von der Person des Rechtsinhabers am Eigentum der Sache. Besondere Bestimmungen gelten nur für den Prozeß. Während der Eigentümer mit der Veräußerung der Sache materiell seine Legitimation zur Sache verliert, behält er im Prozeß bei einer Veräußerung während der Rechtshängigkeit der Negatoria seine Parteistellung bei. Der Prozeß geht mit dem alten Eigentümer als Kläger weiter; nur die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Entscheidung erstreckt sich in der Sache selbst für und gegen den Rechtsnachfolger. § 265 Z. P. O.

Eine Ausnahme gilt nach § 266 Z. P. O. für Grundstücke:

„Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstücke ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstücks der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen.

Diese Bestimmung kommt insoweit nicht zur Anwendung, als ihr Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entgegenstehen. In einem solchen Falle findet, wenn der Kläger veräußert hat, die Vorschrift des § 265 Abs. 3 Anwendung."

Diese Bestimmung trifft bei der Negatorienklage des Grundstückseigentümers insofern zu, als es sich bei ihr um das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten handelt, die für das Grundstück in Anspruch genommen werden. Da die Negatoria im Eigentum wurzelt, so berührt sie als Störungsklage stets die Frage, welche Einschränkungen sich ein Grundstückseigentümer gefallen lassen muß. In dieser Hinsicht handelt es sich nicht um persönliche Ansprüche der Parteien, sondern um Rechtsbeziehungen von Grundstücken der Parteien zu einander und somit auch um Beeinträchtigung von aus dem Grundstückseigentum fließenden Rechten, wobei die jeweiligen Eigentümer nur als die jeweiligen Vertreter der Grundstücke erscheinen. (E. Rg. 40, 333; Seufferts Archiv 53, Nr. 191.)

Der neue Eigentümer wird deshalb aus sachlichem Interesse schon bemüht sein, den anhängigen Negatorienstreit seines Vorgängers zu übernehmen. Nach § 266 Z. P. O. ist der Rechtsnachfolger zur Übernahme unabhängig von dem Einverständnis des Veräußerers und Prozeßgegners berechtigt, auf Antrag des Letzteren aber auch verpflichtet. Diese Ausnahme im § 266 vom § 265 Z. P. O. wird nur insoweit wieder eingeschränkt, als ihr Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, insbesondere aus § 892, 2366 B. G. B. oder § 90 Zwangsversteigerungsgesetz entgegenstehen.

Außer dem Eigentümer steht kraft Gesetzesvorschrift die Negatoria dem Erbbauberechtigten, dem Nießbraucher, dem

Grunddienstbarkeitsberechtigten und dem Inhaber einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Rahmen ihrer Rechte zu.

Zur Erleichterung des Eigentumsbeweises kommen dem Kläger die gesetzlichen Vermutungen im § 891 und 1006 B. G. B. zu Hilfe.

Ist die Sache ein Grundstück und im Grundbuch auf den Namen des Klägers eingetragen, so spricht aus der Eintragung die Vermutung, daß der Kläger Eigentümer ist. Der Gegenbeweis, daß ein anderer Eigentümer ist, trifft den Beklagten. Ist der Kläger nicht im Grundbuch eingetragen, so muß er beweisen, daß er sein Eigentum ohne Eintragung, z. B. durch Erbfall, erworben oder als früher eingetragen gewesener Eigentümer sein Eigentum durch Auflassung an den jetzt Eingetragenen, z. B. wegen Nichtigkeit der Auflassung, nicht verloren hat. Jedenfalls wird der Beweis für einen Rechtsnachfolger wiederum durch die Eintragung seines Rechtsvorgängers erleichtert.

Ist eine bewegliche Sache Gegenstand des Anspruchs, so genügt der Beweis, daß der Kläger gegenwärtiger Besitzer der im Streit befangenen Sache ist. In diesem Falle greift die Vermutung aus § 1006 B. G. B. ein, die bei mittelbarem Besitz zu Gunsten des mittelbaren Besitzers spricht, was beispielsweise wichtig wird, wenn ein Vermieter als Eigentümer und mittelbarer Sachbesitzer gegen den klagt, der sich ein Recht an der Sache anmaßt. Die Vermutung entfällt, falls der Gegner den Beweis erbringt, daß der Besitzer kein Eigenbesitzer der Sache ist. Bei fehlendem Besitze muß der Kläger seinen Eigentumserwerbsgrund nachweisen. War er früher Besitzer, so gilt die Vermutung, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer war, also damals Eigentum erworben hatte. Zum Beweise, daß er gegenwärtig noch Eigentümer ist, genügt dann der Nachweis, daß er das Eigentum nicht verloren hat. Dieser Beweis ist erbracht, sobald nachgewiesen ist, daß dem Kläger die Sachen wider seinen Willen abhanden gekommen sind; denn an abhanden gekommenen Sachen ist mit Ausnahme bei Geld und Inhaberpapieren nach gesetzlicher Vorschrift ein erleichterter gutgläubiger Eigentumserwerb ausgeschlossen. Diesen Beweis des unfreiwilligen Besitzverlustes wird der Kläger im allge-

meinen leichter führen können als den über den Erwerb des Eigentums. Die aus dem Besitze folgende Eigentumsvermutung nützt endlich nichts, wenn der Gegner beweist, daß er als früherer Besitzer den Besitz unfreiwillig verloren hat. § 1006 B. G. B. Hier muß der Kläger, der das Eigentum für sich in Anspruch nimmt, beweisen, daß er das Eigentum nach jenem Verluste wirklich erworben hat.

Ist die Sache im Miteigentum mehrerer Personen, so kann jeder Miteigentümer die Negatoria Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen; aber auch gegen den anderen Miteigentümer ist wegen Störung des Anteilsrechtes ein Anspruch auf Beseitigung der die Ausübung des Miteigentums hindernden Beeinträchtigung zuzulassen.

§ 2.

Die Klage aus § 1004 B. G. B. geht gegen den Störer des Eigentums.

Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. richtet sich gegen den Störer, d. h. gegen denjenigen, der fremdes Eigentum verletzt oder beeinträchtigt und in dessen Macht es steht, den rechtswidrigen, störenden Zustand zu beseitigen. Die Passivlegitimation entfällt, sobald die störende Handlung der Vergangenheit angehört und sowohl zu beseitigende Folgen der Rechtsverletzung nicht mehr vorhanden als auch weitere Störungen nicht mehr zu befürchten sind. Die Passivlegitimation erlischt ferner dadurch, daß eine Störung, die von einer Person verursacht ist, nachträglich von einem Dritten fortgesetzt und aufrecht erhalten wird, in Ansehung der ersteren Person. A hat z. B. einen Zaun auf der Grenze seines Grundstücks errichtet, der in das Nachbargrundstück des B hinüberragt. Er verkauft sein Grundstück an C. Dann kann B nicht mehr gegen A, sondern nur noch gegen C klagen; denn A ist zur Zeit weder Störer noch auch zur Beseitigung der Störung in der Lage. Es haftet also der, der die störende Anlage besitzt, auch wenn er die Störung nicht veranlaßt hat; nicht der, der sie hergestellt hat, aber nicht mehr besitzt. (Windscheid, S. 1014, Abs. 2a.)

Der Beklagte braucht nicht bewußt rechtswidrig zu handeln; es genügt eine objektive rechtswidrige Störung. (D. M. Stephan, S. 129.) Der Störer mag sich auf Grund eigenen Rechts, auf Grund des Rechts eines Dritten oder auch auf Grund öffentlichen Rechts zur Vornahme der störenden Handlung für berechtigt halten; die Störung bleibt nach § 1004 B. G. B. verboten, sofern nicht der Beklagte seine objektive Berechtigung zum Eingriff in fremdes Eigentum nachweist. B geht z. B. fortgesetzt in der Meinung über die Wiese des A, der über die Wiese führende Weg sei ein öffentlicher Weg, der der Gemeinde X zustände. Das fortgesetzte Gehen des B über die Wiese des A beeinträchtigt das Eigentum des A an der Wiese und ist objektiv rechtswidrig. Wendet B gegen die actio negatoria des A ein, der Weg gehöre als öffentlicher Weg der Gemeinde X, so schließt dieser Einwand den Anspruch des A solange nicht aus, als nicht B das Recht der Gemeinde X am Wege nachgewiesen hat. Der Beklagte kann nicht seine Passivlegitimation mit der Begründung abstreiten, daß er kein eigenes Recht an der Wiese in Anspruch nehme; denn anderenfalls müßte der negatorische Anspruch illusorisch werden. Behauptet der Beklagte, bei dem Gehen über die Wiese die Rechte dritter Personen wahrgenommen zu haben, so kann er im Wege der nominatio auctoris den Dritten veranlassen, den Prozeß an seiner Stelle zu übernehmen. Übernimmt der Dritte den Prozeß, so ist die in diesem Rechtsstreit ergehende Entscheidung auch gegen den ersten Beklagten wirksam und vollstreckbar. (§ 76—77 Z. P. O.; Motive III, S. 428.) Übernimmt der Dritte den Prozeß nicht, so kann der Beklagte den Anspruch des Klägers anerkennen und ihm genügen oder seinerseits den Beweis für das Recht des Dritten antreten, ohne daß das in diesem Falle ergehende Urteil gegen den Dritten Rechtskraft beschreiten würde.

Hat der Störer die Eigentums-Beeinträchtigung im Auftrage eines Dritten vorgenommen, so ist die Negatoria gegen den Auftraggeber, gegen den Beauftragten nur dann zu richten, wenn die Störung mit eigenem Willen des Beauftragten und nicht lediglich auf Grund seines Abhängigkeitsverhältnisses von diesem fortgesetzt und aufrechterhalten wird. (Crome, § 419, Anm. 19; Staudinger, Note 3 b, δ zu 1004; a. M. offenbar

Eltzbacher, S. 173, Anm. 1.) Aber auch ohne ausdrücklichen Auftrag wird dann eine Störung des Auftraggebers vorliegen, wenn dieser duldet, daß seine ihm unterstellten Leute störende Handlungen gegen fremdes Eigentum vornehmen. Ein Bauunternehmer duldet beispielsweise, daß seine Leute Baumaterialien auf fremdes Nachbargrundstück niederlegen und aufstapeln. Hier ist der Bauunternehmer der Störer, sofern die Störung mit seinem Wissen und Willen geschieht. (O.L.G. 10, 116; E. Rg. 51, 254.)

Aus gleichem Grunde haftet eine Stadtgemeinde, die Kanalisationsanlagen den Bürgern zur Ableitung der Abwässer zur Benutzung freistellt und durch die in den Kanälen mit ihrer Erlaubnis abgeleiteten Abwässer fremdes Eigentum beeinträchtigt. Gegen die Bürger wird die Negatoria erst begründet sein, sobald sie vergeblich aufgefordert sind, die Ableitung der Gewässer zu unterlassen.

Die Beeinträchtigung muß mittelbar oder unmittelbar im Verhalten des Störers ihre Ursache finden; es genügt, daß sie durch die Tätigkeit des Beklagten ermöglicht ist. (Grouchot, 54, 156.) Sie muß ferner auf den Willen des Beklagten zurückzuführen sein und darf nicht lediglich in höherer Gewalt ihren Grund haben. (Blttr. f. Rechtsanwendung 75, S. 286.) Diese Willensbetätigung setzt aber nicht notwendig Zurechnungsfähigkeit des Beklagten voraus. Dem schuldhaften Tun steht hier das Tun des Unzurechnungsfähigen notwendig gleich. (Eltzbacher, S. 175.) Durch die Unzurechnungsfähigkeit des Beklagten werden nur die Folgen des rechtswidrigen Verhaltens ausgeschlossen, die auf Schadensersatz gehen.

Geht die Störung von einem Grundstücke aus und ist sie auf Handlungen solcher Personen zurückzuführen, denen der Eigentümer den Gebrauch des Grundstückes überlassen hat, so kommen als Störer der unmittelbare Besitzer und mittelbare Besitzer in Frage. (Crome, § 419, Anm. 25; Goldmann-Lilienthal, S. 374, Anm. 15; Staudinger, Note 3 b, e zu 1004; Maenner, S. 163, Anm. 35 und S. 241, Anm. 99; Grouchot 41, 651, 48, 949.) Der Grundstückseigentümer ist passiv legitimiert, sobald er die Störungen des unmittelbaren Besitzers, z. B. des Mieters, unmittelbar veranlaßt hat oder sie bewußt

duldet. Der Grund seiner Haftung liegt darin, daß er durch die Überlassung des Grundstücks an andere Personen positive Bedingungen für die Störungen durch diese Personen gesetzt hat. Daß er diese Bedingungen nicht hat setzen wollen, schließt seine Haftung ebensowenig wie der Umstand aus, daß er berechtigt ist, sein Grundstück an Dritte zum Gebrauch zu überlassen. Die Überlassung des Grundstücks an Dritte zum Gebrauch ist dem Eigentümer aber nur in den Grenzen gestattet, in denen er das Grundstück gebrauchen kann. Soweit der Eigentümer Dritten einen weitergehenden, die Rechte anderer Eigentümer verletzenden Gebrauch der Sache gestattet, macht er selber einen rechtswidrigen Gebrauch von seiner Sache. Biermann (Note 2 b zu 1004) leugnet, daß der Eigentümer bei Beeinträchtigung dritter Personen durch seinen Besitzmittler aus § 1004 B. G. B. haftet, da die Störungen ohne Bedenken nicht als von dem Eigentümer verursacht gelten könnten. Der Eigentümer wäre auch nicht verpflichtet, die Störungen, z. B. die seines Mieters, zu hindern. (ähnlich auch Eck, I, S. 487.) Eltzbacher verneint in diesem Fall eine Verpflichtung des Eigentümers aus § 1004 mit der Begründung, daß dem Kläger ein Anspruch auf ein Unterlassen nicht gegeben werden könne, wo die drohende Verletzung selbst ein Unterlassen sei. (S. 183.) Beide Bedenken kann ich nicht teilen. Durch die Überlassung des Besitzes an Dritte hat der Eigentümer die Möglichkeit rechtsverletzender Handlungen durch dritte Personen eröffnet. (vgl. Lehmann, S. 293.) Hiermit entfällt meines Erachtens das Bedenken Biermanns. Soweit der Besitzmittler durch Störungen den Unterlassungsanspruch des Klägers zur Entstehung gebracht hat und soweit der mittelbare Besitzer zu den rechtsverletzenden Handlungen des Ersteren als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe in Beziehung tritt, muß die Unterlassungsklage auch gegen den mittelbaren Besitzer gehen. Inhaltlich würde sie den mittelbaren Besitzer zwingen, den unmittelbaren Besitzer an weiteren Störungen zu hindern. Soweit die Klage den mittelbaren Besitzer damit zu positiven Leistungen zwingen würde, hält Eltzbacher den Anspruch auf Unterlassung für nicht gegeben. Zweifellos besteht ein klagbarer Anspruch auf ein positives Tun nicht. Der Kläger hat nur einen klagbaren Anspruch auf ein

Unterlassen. Durch das Unterlassen der Störung abseiten des Beklagten soll dem Kläger der ungestörte Besitz seines Eigentums gesichert werden. Die Unterlassung ist das Mittel zum Ziel. Soweit zur Erreichung dieses Zieles außer der Unterlassung von Zuwiderhandlungen auch noch positive Nebenhandlungen des Beklagten notwendig sind, besteht aber auch auf diese positiven Nebenleistungen in der Art ein Anspruch, daß die Nichterfüllung der positiven Nebenpflichten zwar kein Klagerecht auf Erfüllung, wohl aber eine Pflicht zum Schadensersatz begründet. (vgl. Stephan, S. 126—127; Lehmann, S. 13 und 14; Siber, S. 254.) Dem Kläger ist es gleich, wie der Beklagte den Unterlassungsanspruch befriedigt; das Interesse des Klägers geht nur dahin, daß sein Eigentum nicht verletzt wird. Zur Befriedigung dieses Interesses hat der Kläger den Unterlassungsanspruch. (vgl. auch § 4 b, S. 54—55.) Eine Verpflichtung des Eigentümers, den Dritten, wie den Mieter, an der Störung zu hindern, ist durchweg im Gesetze nicht ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Pflicht des Eigentümers, von einer Sache nur solchen Gebrauch zu machen, durch den er nicht in die Rechte anderer Personen verletzend eingreift. Duldet der Grundstückseigentümer störende Handlungen seines Mieters, so läßt er einen rechtswidrigen Gebrauch der Sache zu und macht die verletzende Handlung durch seine Duldung zu der seinigen. Seine Rechtsverletzung besteht daher auch nicht bloß in einem Nichttun, sondern auch in einem positiven Tun. Ein Verschulden oder eine Turbationsabsicht des Eigentümers ist dabei nicht Voraussetzung seiner Haftung; diese bleibt vielmehr allein von einer Willensbetätigung oder Nichtbetätigung des Eigentümers abhängig.

Demnach wäre also das Ergebnis, daß als Störer immer der in Betracht kommt, der willentlich mittelbar oder unmittelbar die Störung ermöglicht hat, sie aufrechterhält und in der Lage ist, sie zu beseitigen.

§ 3.

Der Eigentumsschutz im § 1004 B. G. B. betrifft alle Fälle der Eigentums-Verletzung, die nicht in einer Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes bestehen.

Über den Inhalt der negatorischen Eigentums-Verletzung sagt das Gesetz nur, daß er jede Eigentums-Beeinträchtigung betrifft, die nicht in einer Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes besteht. Mit dieser negativen Fassung bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß eine genauere Bestimmung der Eigentumsstörungshandlungen ihrem Inhalt und Umfange nach unmöglich ist, zumal § 1004 im Prinzip das Eigentum an beweglichen wie unbeweglichen Sachen sichert. Im täglichen Leben behält die Negatoria vorwiegend für den Schutz des Eigentums an Immobilien Bedeutung; eine Störung des Eigentums an beweglichen Sachen ist kaum ohne eine Entziehung des Sachbesitzes denkbar. Bei den Immobilien sind es wiederum die nachbarrechtlichen Verhältnisse, bei denen die Vielseitigkeit des wirtschaftlichen und gewerblichen Lebens die meisten und verschiedenartigsten Fälle von Störungen liefert. Hier greifen bestimmend die Vorschriften über das Nachbarrecht ein.

Eine Begrenzung des negatorischen Anspruchs gegenüber der rei vindicatio wird im allgemeinen nicht sehr schwierig sein. Im Vergleich zur rei vindicatio ist die Negatoria der geringere Anspruch, der nur solche Eigentums-Verletzungen betrifft, die teilweise und nicht wie bei der rei vindicatio in vollem Umfange das Recht des Klägers verletzen. Nur eine Beeinträchtigung der Eigentums-Machtvollkommenheiten kommt im § 1004 in Frage.

Eine Störung und Beeinträchtigung fremden Eigentums im Sinne von § 1004 B. G. B. liegt vor, sobald die Herrschaftsmöglichkeit des Eigentümers über seine Sachen durch die Einwirkung eines Dritten zwar nicht vollständig aufgehoben, aber aus einem ruhigen rechtsbefriedeten Zustande in einen solchen der Rechtsunsicherheit und Rechtsbeschränktheit verkehrt wird, der den Eigentümer in der freien ungestörten Ausübung seiner Rechte behindert. Die Negatoria gewährt Schutz gegen störende Einwirkungen, die den für den Eigentümer bestehenden rechtlichen

Zustand als dauernden in seiner Dauer bedrohen. Die Störung muß im Sinne von § 903 B. G. B. eine Einwirkung sein. Eine Einwirkung setzt ein Hinüberwirken in fremde Eigentumsgrenzen voraus. Das Hinüberwirken geschieht durch ein positives Tun des Beklagten, das auch in einem Unterlassen bestehen kann, sofern zu einem Tun eine Rechtspflicht gegeben war. Ein Verhalten, das nur negativ wirkend fremden Eigentümern gewisse Vorteile wie Licht, Aussicht, entzieht, kann nicht als Einwirkung gelten. Von einem Einwirken auf fremdes Eigentum kann auch bei den Störungen keine Rede sein, die durch die Nähe von Bordellhäusern oder von feuers- und explosionsgefährlichen Anlagen veranlaßt nur auf den Nutzwert benachbarter Grundstücke wirken. Ein physischer Eingriff in fremdes Eigentum erfolgt durch die Nachbarschaft solcher Anlagen nicht. Die Einwirkungen derartiger Anlagen zeigen sich vielmehr äußerlich nur in einer ungünstigen Beeinflussung der Grundstückspreise. Diese Preisbeeinflussungen sind aber keine Störungen im Sinne von § 1004 B. G. B. (E. Rg. 50, 226; 57, 240; Jur. W. 1902, Beil. 26, S. 211.)

Die Störung tritt ferner als dauernde oder sich wiederholende auf im Gegensatz zu solchen Handlungen, die vorübergehende, in sich abgeschlossene historische Ereignisse darstellen und keine Spuren hinterlassen, sondern höchstens als unerlaubte Handlungen Rechtsfolgen begründen.

Indem das Gesetz im § 1004 B. G. B. allgemein von Beeinträchtigungen im Sinne von Einwirkungen des § 903 B. G. B. spricht, werden diese nicht auf tätliche Störungen zu beschränken sein. Auch Verbalstörungen, wie Drohungen, können auf fremdes Eigentum im technischen Sinne einwirken und die ungestörte Benutzung des Eigentums erschweren. Die Entscheidung wird von Fall zu Fall verschieden sein. In der Mehrzahl der Fälle werden wörtliche Drohungen nur eine Gefährdung fremden Eigentums enthalten. Eine Gefährdung stellt aber nur eine Verletzung für die Zukunft in Aussicht und ist deshalb noch keine gegenwärtige Störung. Von der Störung des § 1004 wird demnach die Gefährdung, d. i. die zukünftige Störung, sehr wohl auseinanderzuhalten sein. (vgl. § 907 B. G. B.) Im Einzelfalle können sich die Grenzen zwischen

Störung und bloßer Gefährdung besonders bei Verbalstörungen leicht verwischen. Infolgedessen ist es schwer festzustellen, ob dem Kläger ein Leistungsanspruch aus § 1004 B. G. B. oder ein negatorischer Feststellungsanspruch gemäß § 256 Z. P. O. zu geben ist. In solchen Zweifelsfällen nimmt die Negatoria zu leicht den Charakter einer reinen Präjudizialklage an. Für den Hauptfall sind aber die Störungsklage aus § 1004 B. G. B. und der bloße Feststellungsanspruch zu trennen, indem der eine eine bereits vorhandene Störung trifft, der andere Feststellungsanspruch dagegen dann zur Anwendung kommt, wenn der Kläger an einer negatorischen Feststellung wegen Gefährdung seines Eigentums ein alsbaldiges Interesse hat. (Du-Chesne, S. 628 ff.) Bei der Erwägung, ob in einer Verbalstörung eine Einwirkung auf fremdes Eigentum liegt, wird man davon ausgehen müssen, ob der Kläger durch die wörtlichen Anmaßungen des Beklagten in dem Gebrauche seines Eigentums behindert und in seinen Entschlüssen durch die Drohungen des Gegners beeinflußt wird. Maßgebend ist dabei das durchschnittliche Rechts- und Selbstbewußtsein normaler Menschen. Kommt es bei der wörtlichen Störung nicht auf eine gegenwärtige Eigentumsverletzung, sondern nur auf eine Gefährdung für die Zukunft oder darauf an, durch bloße Rechtsanmaßungen die Rechtszugehörigkeit einer Sache zum Vermögen des Eigentümers in Frage zu stellen oder den Umfang der Machtvollkommenheiten des Eigentümers, z. B. durch Behaupten eines Vermieterpfandrechts, zu bestreiten, so wird eine Feststellungsklage der gegebene Rechtsbehelf sein. (O. M. Endemann II, § 91; Cosack, S. 177; Maenner, S. 241, Anm. 100; Biermann, Note 1 zu 1004; Bunsen, S. 453, Anm. 2; Goldmann-Lilienthal, S. 373, Anm. 10; O. L. G. 20, 126; Seufferts Archiv 58, Nr. 35, S. 71; a. M. Matthiaß § 32, S. 94; Dernburg, S. 7; Planck, Note 2 c zu 1004; Leske, S. 442; Hellwig, S. 28, Nr. 11; Strohal, S. 133.)

Bezüglich der Störungen sind nach § 1004 zu unterscheiden: a) dauernde Eingriffe, und b) störende Handlungen, deren Wiederholung zu besorgen ist.

Zu den Eingriffen unter a gehören vor allem unberechtigte bauliche Einrichtungen und Anlagen, die auf den Grund und Boden oder in die Raumsphäre fremder Grund-

eigentümer übergreifen; zu den Handlungen unter b Immissionen u. a.

Die Eigentumsstörung kann ferner mittelbar oder unmittelbar erfolgen. Unmittelbar erfolgt eine Eigentumsbeeinträchtigung z. B. durch Gehen, Fahren, Reiten über fremdes Gebiet, durch Tauben und Hühner, die die Gärten fremder Personen beschädigen, durch Ballons und Flieger, die fortgesetzt die über meinem Grundstücke lagernde Luftsäule durchfliegen. In letzterer Beziehung ergibt sich die Unzulässigkeit der Einwirkung aus § 905 B. G. B., wonach sich das durch § 1004 gesicherte Eigentum nicht nur auf den realen Bestand der begrenzten Bodenfläche, sondern darüber hinaus auch auf die darüber lagernde Luftsäule ausdehnt. Seine Grenze findet das Verbietungsrecht aus § 1004 in diesem Falle in dem Interesse des Eigentümers an der über seinem Grundstück ruhenden Luftsäule.

Die häufigsten Fälle des täglichen Lebens bilden die mittelbaren Störungen, unter denen die Grundstücksimmissionen wiederum die Hauptbedeutung haben. Sie haben in der wirtschaftlichen Ausnutzung der Grundstücke ihre Ursache und werden durch das gegenseitige Nachbarleben bedingt, das ein Hinüberwirken von irgend welchen Stoffen aus der einen Eigentumszone in die andere nicht vermeiden läßt. Das Leben auf dem Grunde des Luftmeeres führt naturnotwendig ein Erstrecken menschlicher Tätigkeit in die Ferne mit sich, indem durch die gewöhnlichen Lebensfunktionen und sonstigen wirtschaftlichen und gewerblichen Vorgänge dem Luftmeer eine Menge fester und gasförmiger Stoffe zugeführt werden, die durch die Luftwelle auf fremde Grundstücke weitergetragen werden. Ebenso bildet die Luft ein geeignetes Medium zur Fortpflanzung physikalischer Wirkungen wie Erschütterung, Lärm, Licht und dergl. Soweit durch das Verhalten eines Grundstückseigentümers der Luftsäule solche festen und gasförmigen Stoffe sowie physikalische Wirkungen vermittelt und auf fremde Grundstücke weiter übertragen werden, beeinträchtigen sie mittelbar die Benutzung fremder Grundstücke. Gegen solche Störungen sichert ebenfalls § 1004, der allerdings gerade hier aus sozialpolitischen und nachbarrechtlichen Grundsätzen manche Einschränkung erleiden muß.

Die Störung kann, wie schon angedeutet, durch positives Tun oder durch ein Unterlassen, z. B. das Unterlassen der Reinigung eines Flusses, veranlaßt sein. In letzterem Falle wird aber eine Verpflichtung zu einem besonderen Tun bestehen müssen. Eine Störung liegt daher mangels entgegenstehender Bestimmungen nicht vor, wenn ein Eigentümer es unterläßt, den natürlichen Ablauf des Regenwassers zu ändern, durch den das Nachbargrundstück beschädigt wird. Er ist ohne besondere Bestimmung nicht verpflichtet, den natürlichen Ablauf des Regenwassers zu ändern.

Einen besonderen Fall der Negatoria stellt nach der materiellrechtlichen Auffassung auch die Interventionsklage des § 771 Z. P. O. dar, sofern sie nach der Auffassung der Anhänger dieser Theorie darauf beruht, daß dem Intervenienten an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe. Nach dieser Ansicht stützt sich der Widerspruch auf das dem Intervenienten zustehende materielle Recht und ist so nur ein besonderer Fall der Negatoria. In der Wissenschaft und Praxis ist diese Ansicht aber aus praktischen Bedürfnissen heraus durch die entgegengesetzte Auffassung verdrängt, nach der die Interventionsklage einen prozeßrechtlichen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung verfolgt. Hiernach hat sie im Prozeßrecht ihre Grundlage und insbesondere darin, daß die Zwangsvollstreckung in unzulässiger Weise über die Vermögenssphäre des Schuldners hinübergegriffen habe. (D. M. Gaupp-Stein zu § 771; vgl. die Lttr. in N. 1 u. 7; a. M. Seuffert zu § 771, Anm. 1 b u. die Lttr. daselbst.)

Einen negatorischen Charakter hat nach herrschender Ansicht der Grundbuchberichtigungsanspruch des § 894 B. G. B. (D. M. Staudinger, Bem. I,2 zu 894; Neumann, Note I,2 zu 894; Hedemann, S. 383; Dochnahl, S. 303; Predari, S. 178; Kretschmar in Zentr. f. fr. G. u. Not. Bd. 5, S. 158; a. M. Stintzing im „Recht“ 1905, S. 72; Ramdohr in „Grouchot“, Bd. 44, S. 361—362.)

§ 4.

Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. geht: a) auf Beseitigung der Störung.

Die Negatoria geht a) auf Verurteilung des Störers zur Beseitigung der Beeinträchtigung und b) auf Verurteilung zur Unterlassung weiterer Störungen, sofern weitere Störungen zu besorgen sind. Der Anspruch aus § 1004 hat also einen positiven Inhalt, soweit er auf Beseitigung der Störung und damit auf Herstellung des ohne die Störung bestehenden Zustandes zielt, sowie einen negativen Inhalt, soweit er die Unterlassung künftiger Störung fordert. Beide Ansprüche können in einem Klagantrage verbunden werden.

Eine Beseitigung der Rechtsverletzung wird in der Regel dann in Frage kommen, wenn ein körperliches Verhältnis zu einer Sache, etwa eine bauliche Anlage, besteht, die Ursache einer Störung ist. Der Beseitigungsanspruch geht hier auf Entfernung der Rechtsverletzung, nicht etwa auf Beseitigung der Anlage. Die Entfernung der Anlage kann erst gefordert werden, wenn ohne diese Maßregel die Störung nicht beseitigt werden kann. Die Beseitigung hat der Beklagte auf seine Kosten vorzunehmen. (Motive III, S. 425.) Er kann sich diesem Anspruch nicht durch Anerbieten einer Geldsumme entziehen, selbst wenn die Beseitigung der Störung mit unverhältnismäßigen Kosten für ihn verbunden sein würde. Der Beseitigungsanspruch ist dinglicher Natur und bezweckt Herstellung des Zustandes, wie er ohne die Störung war. Ist die Beseitigung der Störung von vornherein unmöglich, so ist für den Beseitigungsanspruch kein Raum. Der Verletzte ist auf andere Rechtsbehelfe angewiesen, wenn er einen Ausgleich für die ihm zugefügte Verletzung haben will. Wird die Beseitigung nachträglich durch Verschulden des Störers unmöglich, so müssen die allgemeinen Vorschriften über Erfüllungsvereitelung durch den Verpflichteten gelten. Die Anwendung dieser Vorschriften wird nicht allgemein gebilligt. Sie hängt mit der Frage zusammen, ob zwischen dinglichen und obligatorischen Ansprüchen ein Unterschied besteht. Meines Erachtens sind dingliche und obligatorische Ansprüche in ihrem Wesen identisch. Wenn das B. G. B.

im § 194 den Anspruch als das Recht definiert, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern, und wenn ferner § 241 B. G. B. als Inhalt eines Schuldverhältnisses das Recht auf eine Leistung betont, so ist doch kaum einzusehen, inwiefern mit der Beseitigung einer Störung etwas anderes als ein Tun oder eine Leistung verlangt wird. Eine Verschiedenheit der Ansprüche besteht nur im Entstehungsgrunde. Dieser Unterschied hat aber nur prozessuale Bedeutung. (D. M. Siber, S. 99.) Die von Hölder in seinem Kommentar zum § 221 B. G. B. (N. 1, S. 445) vertretene Ansicht sieht einen Unterschied darin, daß bei der dinglichen Klage nicht nur der Anspruch als solcher, sondern auch das den Anspruch begründende Recht geltend gemacht wird. Diese Ansicht hat Wendt ausführlich widerlegt; es mag genügen, an dieser Stelle auf ihn zu verweisen. (Archiv 100, S. 404.) Ferner ergibt sich aus dem § 256 Z. P. O., daß den dinglichen Leistungsklagen jegliche Feststellungsnatur hinsichtlich des Eigentums fehlt. (Siber, S. 96 u. 98.) Die von Hellwig in seinem Lehrbuch (S. 204) für die Verschiedenartigkeit der Ansprüche aufgeführten Gründe können ebensowenig überzeugen, da sie sich, wie z. B. die Abhängigkeit des dinglichen Anspruchs vom dinglichen Rechte, auch bei obligatorischen Ansprüchen feststellen lassen. Man denke nur an die Abhängigkeit der Vertragsstrafe vom Schuldverhältnis. Erhebliche Bedenken scheinen mir demnach gegen die Gleichheit der dinglichen und schuldrechtlichen Ansprüche nicht zu bestehen. Der Streit um ihre Naturen dürfte daher auch, um mit Cosack zu reden, im wesentlichen terminologischer Natur sein. (D. M. Cosack I, § 80, 3; Wendt, Archiv 100, S. 1 ff. (insbes. die Lttr. für das gem. Recht, S. 341—356); Affolter, S. 466; Siber, S. 96 ff.; a. M. Oertmann II, S. 1 ff.; Hölder zu § 221 B. G. B. N. 1, S. 445; Hellwig, Lehrbuch, S. 204; Staudinger, Schuldverhältnisse I, S. 8—9; Pflüger, S. 406 ff.; Kretschmar, S. 160; Sohm, S. 31, N. 18; Kohler II, S. 12; Enneccerus I, § 80, S. 3.)

Leugnet man einen Unterschied zwischen den dinglichen und schuldrechtlichen Ansprüchen, so muß man notwendig dazu kommen, die für die obligatorischen Ansprüche gegebenen allgemeinen Normen auch auf die dinglichen Ansprüche anzuwenden. (Affolter a. a. O.) Zu demselben Resultat kommt Siber (S. 99

u. S. 139) auf Grund von § 990 2 B. G. B. Diese Gesetzesvorschrift läßt nämlich beim vindikatorischen Anspruch bezüglich der Haftung des unrechtmäßigen Besitzers die Bestimmungen der Verzugsvorschriften unberührt. Ebenso läßt Wendt in seinen Ausführungen über die exceptio doli diese Einrede gegenüber dinglichen Ansprüchen zu. Im Endresultat müssen daher auch die Vorschriften über nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung beim negatorischen Anspruch Anwendung finden. Insofern kann auch bei einer Verpflichtung zum Schadensersatz infolge verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung die Anwendung des § 251 B. G. B. unter Umständen gerechtfertigt sein.

Einer Erörterung bedarf es noch, inwieweit der Schadens- und der Beseitigungsanspruch konkurrieren. Inhaltlich geht der Schadensersatz nach § 249 B. G. B. auf Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Zustand nicht eingetreten wäre. Soweit der zum Ersatz verpflichtende Zustand eine Störung wäre, würde der Anspruch inhaltlich auf Beseitigung gehen. Wie aber schon das Wort „Herstellung" andeutet, erschöpft sich der Schadensersatz nicht in bloßer Beseitigung von rechtsverletzenden Handlungen, sondern geht quantitativ darüber hinaus auf Herstellung des früheren Zustandes. Man geht demnach nicht fehl, den Beseitigungsanspruch als einen verminderten Schadensanspruch anzusehen. (vgl. Siber, S. 123.)

Hieraus ergibt sich naturgemäß eine Konkurrenz der Ansprüche, die ein Recht auf Schadensersatz geben, mit dem Negatorienanspruch. Da ferner der Negatorienanspruch auch gegen einen Besitzer der Sache gehen und jede Störung durch den Besitzer gleichzeitig eine Verletzung der vindikatorischen Ansprüche enthalten kann, ergibt sich auch hieraus eine Konkurrenz der rei vindicatio und ihrer Nebenansprüche mit der Negatoria. Siber (S. 123) nimmt überall Gesetzeskonkurrenz als gegeben an. Im einzelnen sind folgende Fälle denkbar.

1) Es konkurriert die Negatoria mit einem deliktischen Schadensanspruch. Meines Erachtens liegt dann kumulative Anspruchskonkurrenz vor. Die Negatoria wurzelt in der Verletzung des Eigentums durch Störung, der deliktische Schadensanspruch in einer verschuldeten Verletzung eines absoluten

Rechtes, zu dem auch das Eigentum gehört. Nach dieser Sachlage kann meines Erachtens von einer Identität des Entstehungsgrundes nicht gesprochen werden. Auch das Mehr oder das Weniger auf einer Seite begründet schon eine Verschiedenheit im Entstehungsgrunde. (vgl. Hellwig, Lhrb. I., S. 263.) Bei mangelnder Einheit des faktischen Klaggrundes kann man aber nur von Anspruchskonkurrenz reden, selbst wenn die Ansprüche wirtschaftlich auf die gleiche Leistung gehen. (D. M. Hellwig, S. 105 u. Lhrb. S. 269; Kuhlenbeck I, S. 556 ff.; a. M. Siber, S. 123.) Es ist daher meines Erachtens Klagänderung, wenn der Eigentümer seinen Beseitigungsanspruch zunächst aus § 823 B. G. B. stützt, nachträglich aber wegen mangelnden Verschuldens den Anspruch aus § 1004 B. G. B. rechtfertigt. Soweit er wegen Klagänderung abgewiesen wird, ist er genötigt, nachträglich eine neue Klage anhängig zu machen. Andererseits würde eine Verurteilung aus § 1004 einer nochmaligen Verurteilung aus § 823 B. G. G. im Wege sein, da beide Ansprüche dasselbe wirtschaftliche Interesse des Eigentümers befriedigen und demnach einer nochmaligen Verurteilung aus § 823 der Mangel eines Rechtsschutzinteresses entgegenstehen würde. Ebenso würde bei objektiver Häufung der beiden Klaggründe sich eine Verurteilung aus dem einen Grunde erübrigen, sobald der Beseitigungsanspruch aus dem anderen Grunde berechtigt wäre. (Hellwig, S. 105, Lehrb. S. 269; abw. Siber, S. 124.)

2) Möglicherweise kann ferner die Negatoria mit vertragsmäßigen Rückgabeansprüchen, wie z. B. denen des Vermieters, konkurrieren. In der Regel werden diese Verschulden voraussetzen. Soweit sie auch ohne Verschulden einen Beseitigungsanspruch gewähren, werden sie als lex specialis die Negatoria ausschließen. In diesem Falle ist meines Erachtens Gesetzeskonkurrenz anzunehmen. Eine Negatoria wird aber in diesen Fällen in der Regel deswegen nicht gegen den rechtmäßigen Besitzer begründet sein, als dieser vermutlich zur Zeit seines Besitzrechtes zur Vornahme der Störung berechtigt gewesen sein wird. Die in der Vergangenheit erfolgte Störung kann aber nicht hinterher rechtswidrig werden. Der Eigentümer ist in diesen Fällen auf seinen vertragsmäßigen Anspruch beschränkt.

Soweit nach den vertraglichen Beziehungen wegen Störung ein Beseitigungsanspruch nicht gegeben ist, kann er auch aus 1004 nicht begründet werden. (§ 1004 II B. G. B. u. Oertmann II, S. 5.)

3) Endlich kann die Negatoria mit den vindikatorischen Ansprüchen aus § 987 ff. B. G. B. konkurrieren. Soweit eine Störung eine Beeinträchtigung des Eigentums enthält, bedeutet sie gleichzeitig auf Seiten des unrechtmäßigen Besitzers eine Verletzung des vindikatorischen Anspruchs auf unveränderte Rückgabe. (Siber, S. 123.) Siber hält in diesem Fall den Negatorienanspruch für ausgeschlossen, da der unrechtmäßige Besitzer außer wegen Vereitelung des Vindikationsanspruchs nicht zum Schadensersatz verpflichtet sein soll. Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten. Sie stützt sich darauf, daß der Beseitigungsanspruch eine geminderte Schadensersatzleistung sei, und der unrechtmäßige, aber gutgläubige Besitzer nur bei Verschulden haftbar gemacht werden soll. Eben, weil die Beseitigung der Störung nur ein geminderter Schadensersatz ist, ist dieser Anspruch auch ohne Verschulden gegeben. Meines Erachtens liegt darin keine unbillige Erschwerung für den gutgläubigen Besitzer, der zu Unrecht den Besitz ausübt. Warum soll er zu dieser Minderleistung nicht ebenso verpflichtet sein, wie der Nichtbesitzer, der gutgläubig eine Störung vornimmt? Weil kein Schadensersatz, sondern etwas Minderes gefordert wird, steht § 993 B. G. B. nicht im Wege. Von einer Gesetzeskonkurrenz kann meines Erachtens nicht geredet werden, da es sich nicht um Identität des Entstehungsgrundes noch auch um Identität des Gegenstandes der Leistung handelt. In letzterem Punkte enthält die Verpflichtung zum Schadensersatz eine weitergehende Leistung als die bloße Beseitigung einer Störung.

Wie eine Störung zu beseitigen ist, bedarf im Urteil keiner näheren Angaben. Die Beseitigung bleibt Sache des Beklagten; doch sind die einzelnen Maßnahmen im Streitfalle in der Vollstreckungsinstanz vom Kläger anzugeben. (Grouchot, 44, 1095 u. 1097; Seufferts Archiv 46, 390, 67 Nr. 22.) Die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß den Vorschriften §§ 887, 888 Z. P. O.

Hat der Beklagte nach Erhebung der Klage durch entsprechende Maßnahmen die Störung beseitigt, so ist dem Klag-

antrage genügt; zu einer Abweisung der Klage wird es in der Regel aber erst kommen, wenn weitere Störungen nicht zu besorgen sind und somit auch für den Unterlassungsanspruch des § 1004 jegliche Grundlagen fehlen. Durch den Anspruch aus § 1004 soll nicht bloß für den Augenblick Ruhe geschaffen werden; der Beseitigungsanspruch in Verbindung mit dem Unterlassungsanspruch bezweckt vielmehr, einen dauernden, friedlichen Zustand zu schaffen, der den Kläger der Notwendigkeit überhebt, jedes Mal von neuem wegen derselben Störung klagen zu müssen.

b) auf Unterlassung weiterer Störungen.

Der Anspruch auf Beseitigung der Störung setzt voraus, daß eine Beeinträchtigung der Art ist, daß eine nachträgliche Beseitigung möglich ist. Es gibt aber auch Störungen, die keine zu beseitigenden Folgen hinterlassen, weder so, daß etwas im eigentlichen Sinne entfernt werden muß, noch so, daß eine Wiederherstellung früheren Zustandes denkbar ist. In diesen Fällen kann es sich nur um das zweite Klagziel, die Unterlassung, handeln. Diese geht auf ein Nichttun und setzt außer den allgemeinen Erfordernissen a) eine bereits erfolgte Beeinträchtigung und b) die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen voraus.

a) Der Unterlassungsanspruch aus § 1004 ist nur gegeben, wenn eine Beeinträchtigung bereits vorliegt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes „weitere Beeinträchtigungen". (Maenner, S. 242.) Die erfolgte Rechtsverletzung ist die Grundlage des Unterlassungsanspruches. (Eltzbacher, S. 185.) Liegt keine gegenwärtige Rechtsverletzung vor, sondern steht vielmehr nur eine Beeinträchtigung für die Zukunft in Aussicht, so ist der negatorische Unterlassungsanspruch nicht gerechtfertigt. Der Ansicht, die von dem Erfordernis einer bereits erfolgten Störung mit der Begründung absieht, daß in jedem absoluten Recht Unterlassungsansprüche gegen jedermann an sich schon begründet seien, vermag ich nicht beizutreten. (vgl. die Lttr. bei Lehmann, S. 107, N. 1; Stephan, S. 92, Anm. 2; Siber, S. 100, Anm. 2 u. 3.) Selbst wenn in jedem Ausschlußrecht nicht bloß

Befugnisse, sondern Störungsverbote gegen jedermann gegeben sind, und wenn ferner in jeder Unterlassungsklage, wie der des § 1004, ein materieller Unterlassungsanspruch als etwas Minderes enthalten sein muß, — (vgl. Lehmann, S. 116) — so ist doch meines Erachtens Lehmann den Beweis dafür schuldig geblieben, daß die im § 1004 gestellten Voraussetzungen lediglich prozessuale Klagevoraussetzungen sind. Warum sollte das Erfordernis, daß eine Störung bereits stattgefunden hat, nicht ebensogut materiellrechtliche Existenzbedingung des Unterlassungsanspruches sein? Ohne die Verschiedenheiten zu leugnen, die zwischen den Voraussetzungen der Existenz eines Anspruches und den Voraussetzungen seines Rechtsschutzes bestehen, läßt sich die hier vertretene Ansicht von der materiellen Bedeutung der im § 1004 gegebenen Existenzbedingungen doch nur widerlegen, wenn man von vornherein einen Unterlassungsanspruch im Ausschlußrecht als gegeben annimmt. Der Inhalt eines Anspruchs ist im § 194 B. G. B. als das Recht wiedergegeben, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern. Ist dieses Recht auf positive und negative Leistung eines Anderen in jedem absoluten Recht enthalten? Die Antwort muß verneinend ausfallen. Das Eigentum gibt als absolutes Recht die Befugnis, mit einer Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. In diesen Machtbefugnissen ist nur von mir in meiner Person zustehenden Rechten die Rede, die ich als Bevorzugter vor und gegenüber jedermann ausüben darf. Die Machtbefugnisse geben mir aber keine Rechte auf Leistung von jedermann. Der Andere braucht zu meinen Gunsten nicht tätig zu werden. Ein Recht auf eine Leistung bekomme ich erst mit einer Zuwiderhandlung, die sich als Störung meiner Befugnisse darstellt. (D. M. Stephan, S. 93—94; Siber, S. 109; a. M. Langheineken, S. 249; Hellwig, S. 25.) Hellwig (S. 26 u. 351 ff.) hält das Erfordernis der Zuwiderhandlung auf Grund von § 259 Z. P. O. für unnötig. Ausgehend von der oben erwähnten Meinung, daß dem Eigentum ein Unterlassungsanspruch gegen jedermann innewohne, ist er der Ansicht, daß dieser im Ausschlußrecht ruhender Unterlassungsanspruch ein Anspruch auf künftige Leistung sei. Für diese Ansprüche seien aber im § 259 Z. P. O. die allgemeinen

Klagvoraussetzungen gegeben. Da diese Norm jünger sei als die entsprechende Norm des § 1004 B. G. B., seien die im § 1004 gegebenen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruches unnötig geworden. Abgesehen davon, daß es wegen der prozessualen Bedeutung des § 259 Z. P. O. bedenklich erscheint, den § 1004 durch diesen nach dem Grundsatz „lex posterior derogat legi priori" zu ersetzen, ist es mir schon dadurch unmöglich, der Lehre Hellwigs zu folgen, als er im Gegensatz zum Verfasser einen allgemeinen Unterlassungsanspruch im Eigentum anerkennt. Derselben Ansicht wie Hellwig ist offenbar Hölder (Busch, Ztschr. Bd. 29, S. 50 ff.), während anscheinend Wendt (S. 84—85) die Vorschrift des § 259 Z. P. O. nur auf solche Unterlassungspflichten passen läßt, die sich in einem einmaligen Handeln oder Nichthandeln erschöpfen, nicht aber, wie im § 1004, fortwährend gegenwärtig fortbestehen. Aus ungefähr gleichen Gründen lehnt Bunsen die Ansicht Hellwigs ab. (S. 453, Anm. 1.) Gegner der von Hellwig vertretenen Ansicht ist ebenfalls Mannhardt, der § 259 Z. P. O. nicht auf Leistungen aus absoluten Rechten für anwendbar erklärt, da andernfalls die Zivilprozeßordnung es durch Anwendung des auf alle Arten von Rechten bezüglichen Begriffs Anspruch hätte klarstellen müssen. Endlich sei noch der Ansicht Eltzbachers gedacht, der ausführt, daß die Bestimmungen der §§ 257—259 Z. P. O. nicht bezweckten, Klagen vorbeugenden Rechtsschutzes zu geben, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; ihre Bestimmung sei vielmehr, wie alle Klagen ausgleichend zu wirken, nur mit der Besonderheit, den Anspruch auf Beseitigung der erfolgten Rechtsverletzung schon in einem früheren Zeitpunkt zu gewähren. Anderenfalls hätten die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung einer Änderung bedurft, indem bei Verurteilung zu einer künftigen Leistung gleichfalls auf Antrag des Gläubigers eine Strafe für den Fall nicht rechtzeitiger Leistung anzudrohen wäre. Der Zweck des § 259 spreche daher gegen die teilweise vertretene Ansicht, aus § 259 Z. P. O. eine Unterlassungsklage herzuleiten.

b) Die Unterlassungsklage ist ferner nur gegeben, wenn weitere Rechtsverletzungen auf Grund der erfolgten Verletzung zu befürchten sind. Die Besorgnis weiterer Rechtsverletzungen

muß in den vorliegenden konkreten Tatsachen begründet sein. Die bloße Möglichkeit weiterer Rechtsverletzungen dürfte nicht genügen. (Wendt, S. 82; Goldmann-Lilienthal, S. 373, Anm. 11; a. M. anscheinend Planck, N. 2b zu 1004; Grouchot, 48, 948.) Die künftigen Störungen brauchen nicht derselben Art wie die erfolgte Störung zu sein; es genügt, daß sie in der erfolgten Rechtsverletzung zur Erscheinung gekommen sind. (Eltzbacher, S. 185.) Es können neue selbständige Rechtsverletzungen oder bloße Verursachungen, Anstiftungen oder Beihilfen zu neuen Störungen sein. Nur muß eine Störung gleicher Art vorliegen, was z. B. nicht zutrifft, wenn jemand wegen fortgesetzten Gehens über fremdes Grundstück zur Unterlassung verurteilt ist, nachträglich aber Störungen durch Immissionen begeht. Die Entscheidung ist im Zweifelsfalle in der Zwangsvollstreckungsinstanz zu treffen.

Das Ziel der Unterlassungsklage ist die Unterlassung, ihr Zweck, dem Kläger einen gewissen Zustand zu garantieren. Die Unterlassung auf Seiten des Beklagten ist das Mittel zu dem vorher erwähnten Zweck. Soweit der zu garantierende Zustand für eine gewisse Dauer besteht, geht auch die Klage auf fortgesetzte Unterlassung störender Handlungen. Das vom Beklagten zu beobachtende Verhalten kennzeichnet sich so vermöge seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung als eine Dauerunterlassung, die fortwährend als einheitliche Leistung geschuldet wird. In diesem Sinne steht sie im Gegensatz zu der einmaligen Unterlassung, mit der nur ein einmal eintretender wirtschaftlicher Erfolg verwirklicht, beziehungsweise auch nur ein einmaliges Bedürfnis befriedigt werden soll. Die Streitfrage, ob diese dauernde Unterlassung sich aus der Summe aller einmaligen, zeitlich einander nachfolgenden Unterlassungen zusammensetzt oder eine neue Einheit ist, kann hier unerörtert bleiben. (vgl. Lehmann, S. 60 u. Langheineken, S. 248 ff.)

Im Wesen geht die Unterlassung auf ein passives Verhalten des Beklagten. Dieser kommt seinen Verpflichtungen nach, sobald er eine gewisse Handlung nicht vornimmt. Man könnte so vielleicht bei der negatorischen Unterlassungsklage von einem Gebot der Unterlassung sprechen, wenn nicht die begriffliche Ausdrucksform des Wortes „Gebot“ stets eine aktive

Tätigkeit voraussetzte. (Lehmann, S. 17.) Die in der Litteratur vertretene gegenteilige Ansicht läßt sich nur halten, wenn man, wie sie es tut, in der Unterlassung eine Handlung im Sinne gewollter Betätigung auffaßte und mit dem Anspruch auf Unterlassung einen Anspruch auf gewollte Unterlassung gibt. (vgl. die Lttr. bei Stephan, S. 27 ff.; vgl. Lehmann, S. 17 ff.) Die Erfahrung spricht zweifellos dafür, daß die meisten vom Recht anbefohlenen Unterlassungen ohne besondere Willensbetätigungen vorgenommen werden. Vielfach wird sich sogar der Schuldner der von ihm beobachteten Unterlassungspflicht nicht bewußt geworden sein. Das Bedürfnis des Gläubigers ist in diesen Fällen ebensogut befriedigt als wenn der Schuldner bewußt und willentlich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bestimmt ist. (Stephan, S. 46; Lehmann, S. 22 u. 211.) Man wird demnach ohne Bedenken annehmen können, daß die Klage, die ein bestimmtes Unterlassen verlangt, nicht ein bestimmtes Wollen gebieten, sondern nur eine Zuwiderhandlung verbieten will. (Hölder in Busch, Ztschr. 33, 363.)

Rechtfertigt demnach das Verbot der Zuwiderhandlung auch nur einen Anspruch auf ein Nichttun (vgl. Eltzbacher, S. 198), so ist damit nicht ausgeschlossen, daß mit diesem Anspruch sekundäre positive Leistungspflichten verbunden sein können. Jeder Anspruch bezweckt auf Seiten des Gläubigers die Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges. Die Herbeiführung dieses Erfolges durch den Schuldner verlangt naturgemäß, daß dieser alles unterläßt, was die Erfüllung unmöglich macht. Jeder positive Anspruch enthält so sekundäre Unterlassungspflichten, deren Nichterfüllung zum Schadensersatz verpflichtet. Einen unmittelbaren Anspruch auf diese sekundären Pflichten hat das Gesetz nur in Ausnahmefällen gegeben. (vgl. § 550 B. G. B.) Das Umgekehrte gilt für die negativen Ansprüche. Soweit durch den Unterlassungsanspruch ein gewisser Zustand garantiert oder ein gewisser Erfolg herbeigeführt werden soll, bin ich verpflichtet, den durch die Unterlassung herbeizuführenden Effekt nicht dadurch unmöglich zu machen, daß ich ein zur Erfüllung meiner Verpflichtung notwendiges Tun nicht tue. Der Unterlassungsanspruch trägt notwendig einen Anspruch auf die sekundären positiven Leistungen in sich,

die zur Herbeiführung des Zweckes der Klage notwendig sind. Natürlich ist bei der sekundären Natur dieser Ansprüche kein selbständiger positiver Anspruch gegeben; die Nichterfüllung hat lediglich die Verpflichtung zum Schadensersatz zur Folge. (vgl. Siber, S. 86—87; Lehmann, S. 13 u. 14.)

Die dem Beklagten zur Pflicht gemachte Unterlassung wird gemäß § 890 Z. P. O. im Ungehorsamsfalle durch eine im Urteil oder in besonderem Beschluß für jeden Fall der Zuwiderhandlung festgesetzte Strafe erzwungen. Durch die Strafen soll indirekt die Erfüllung des Anspruchs gesichert werden. Die Strafen bestehen gemäß § 890 Z. P. O. in Geldstrafe oder Haft und sind mit jeder einzelnen schuldhaften Zuwiderhandlung gegen das Urteil verwirkt. Bei dem pönalen Charakter der Ungehorsamsstrafen gelten die allgemeinen kriminellen Voraussetzungen, wobei aber zivilprozessuale Grundsätze nicht außer Acht zu lassen sind. (Struckmann-Koch zu § 890 Z. P. O.; Wendt, S. 102; E. Rg. 36,417; 38,423.) Da die Strafe nur bei schuldhafter Zuwiderhandlung eintritt, ist eine Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungsurteil gegen Personen unter 12 Jahren und Geisteskranke nicht möglich. Ebensowenig ist sie gegen juristische Personen durchführbar, da juristische Personen nicht mit Strafen belegt werden können. Es empfiehlt sich daher, bei Unterlassungsklagen gegen juristische Personen die in Betracht kommenden Organe mitzuverklagen.

Über die Verurteilung zur Strafe ist auf Antrag in einem besonderen Verfahren zu entscheiden.

Die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung rechtfertigt die Ansicht, daß die negatorische Unterlassungsklage ihrer prozessualen Natur nach eine Leistungsklage ist. (a. M. Wach, S. 40; Kohler, Forschungen, S. 63; Hölder, Archiv 93, 34; d. M. E. Rg. in Jur. W. 05,174; Hellmann 31, S. 123; Gaupp-Stein § 256, Abs. V; Stephan, S. 54; vgl. die Lttr. S. 51.) Der Zweck der Zwangsvollstreckung ist die Befriedigung des Gläubigers. Außerdem spricht für die hier vertretene Ansicht auch § 241 B. G. B. Soweit die Unterlassung sowohl auf Befriedigung des Gläubigers in der Gegenwart als auf Befriedigung in der Zukunft geht, enthält sie einen gegenwärtigen wie einen zukünftigen Anspruch. In letzterer Beziehung kommt vor allem

der vorbeugende, sichernde Charakter der Klage zum Ausdruck, während in anderer Beziehung nicht zu leugnen ist, daß die Klage auch auf Befriedigung des Klägers zielt. (D. M. Stephan, S. 61; a. M. Siber, S. 113, der das Ziel der Unterlassungsklage auch auf dem Wege der einstweiligen Verfügung erreichen will. (vgl. Lehmann, S. 116—117.)

Die Verjährung des Anspruchs regelt sich nach den allgemeinen Normen.

§ 5.

Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. geht unter den Voraussetzungen des § 26 Gewerbeordnung nur auf Herstellung zweckentsprechender Maßregeln oder auf Schadloshaltung.

Eine Einschränkung erleidet der negatorische Anspruch hinsichtlich der von einem Grundstück ausgehenden Störungen gegenüber konzessionierten gewerblichen Anlagen durch § 26 Gewerbeordnung. Dieser bestimmt:

„Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden."

Nach dieser Vorschrift der Gewerbeordnung ist gegenüber solchen Störungen, die von konzessionierten Grundstücksanlagen ausgehen, der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch soweit ausgeschlossen, als niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung zweckentsprechender Einrichtungen oder allenfalls auf Schadloshaltung geklagt werden kann. Der § 26 der Gewerbeordnung enthält also eine Beschränkung der Negatoria. Diese Beschränkung geht aber nur soweit, als die gewerbliche Konzession reicht; verstößt daher der Gewerbsinhaber gegen die Konzessionsbedingungen oder fügt er seinem

konzessionierten Betriebe eine nicht genehmigte Anlage, z. B. seiner Dampfkesselanlage eine nicht konzessionspflichtige Wasserwerksanlage hinzu, so haftet er insoweit aus der Negatoria als auf die nicht konzessionspflichtige Anlage Störungen zurückzuführen sind. Welche Einrichtungen als zweckentsprechend herzustellen sind, ist in der Vollstreckungsinstanz zu entscheiden. Erst hier hat der Kläger geeignete Vorschläge zu machen, zumal eine Entscheidung hierüber im Urteil der Entscheidung der Gewerbepolizei vorgreifen müßte. (E. Rg. 60, 120; Dernburg, S. 440, Anm. 12.) Vielfach wird schon mit einer Betriebseinstellung während gewisser Stunden, z. B. während der Nachtzeit, die Störung beseitigt sein; einer solcher Anordnung würde § 26 G. O. nicht entgegenstehen, wenn sie nur mit einem gehörigen Betriebe vereinbar ist. Ist die Herstellung abhelfender Einrichtungen untunlich oder mit dem Betriebe nicht vereinbar, so muß die Klage auf Schadloshaltung gerichtet werden. Durch den Schadensersatz soll der durch Versagung des § 1004 erfolgte Eingriff in das Privateigentum des Klägers ausgeglichen werden. Diese Schadensklage ist weder deliktischer noch quasideliktischer Natur und daher von Verschulden unabhängig. Ihr liegt ein enteignungsrechtlicher Charakter zu Grunde, indem sie dem Verletzten für die aufgezwungene Eigentumsbeschränkung einen billigen Ersatz schaffen und so den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Unverletzlichkeit des Eigentums Rechnung tragen will. Nach der Fassnng des § 26 G. O. tritt der Schadensersatz subsidiär ein, sobald die Herstellung zweckmäßiger Einrichtungen untunlich ist. (Landsmann, Nr. 5 zu § 26; Linckelmann, S. 238 ff.; a. M. Riehl, S. 154, der nach der Entstehungsgeschichte des § 26 dessen subsidiäre und accessorische Natur als unpraktisch und ungerecht verwirft.) Der Ersatzanspruch umfaßt den Schaden, der durch die Unmöglichkeit entstanden ist, die Störung durch zweckentsprechende Maßregeln zu beseitigen, und trifft insofern auch den zukünftigen, jetzt schon berechenbaren Schaden (z. B. durch giftige Ausdünstungen ist der Bestand eines Obstgartens vernichtet). Nicht umfaßt die Klage aus § 26 G. O. den Schaden, der durch frühere Störungen entstanden ist. Dieser ist vielmehr aus allgemeinen Verschuldensgrundsätzen heraus zu ersetzen. (Cosack, S. 177; Motive III,

427, Grouchot 44, 870; E. Rg. 58, 130; Seufferts-Archiv 60, Nr. 218; a. M. Riehl a. a. O.) Geht die Störung von mehreren Immittenten aus, so haften sie grundsätzlich alle auf Unterlassung, beziehungsweise Herstellung zweckentsprechender Einrichtungen. Sind an der Schädigung konzessionierte und nicht konzessionierte Betriebe beteiligt und läßt sich nicht feststellen, von welcher Anlage das störende Tun ausgeht, so wird gegen beide Betriebe die Klage aus § 26 G. O. zu geben sein. Das Gleiche muß gelten, wenn die Unterlassung der von der nicht konzessionierten Anlage herrührenden Immission die Einstellung des konzessionierten Betriebes zur Folge haben würde. Sind aber die einzelnen Störungen unterscheidbar, so wird bezüglich der einen der Anspruch aus § 1004, bezüglich der anderen der Anspruch aus § 26 G. O. durchführbar sein. Nach Artikel 125 E. G. B. G. B. kann landesgesetzlich § 26 G. O. auch auf Eisenbahnen, Dampfschiffe und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstreckt werden, da diese Anlagen nicht unter die nach der Gewerbeordnung konzessionspflichtigen Betriebe fallen. Hiervon haben einzelne Staaten Gebrauch gemacht. (Recht 1904, S. 617; D. J. Z. 1904, S. 746.) Nach der in Preußen geltenden Rechtsprechung ist gegenüber landespolizeilich abgenommenen Eisenbahnen, einschließlich Klein- und elektrischen Bahnen, für den Anspruch aus § 1004 B. G. B. der Rechtsweg insoweit unzulässig, als es sich um eine im öffentlichen Interesse erfolgte Anordnung der zuständigen Polizeibehörde handelt. (G. V. G. § 13 u. Preuß. G. vom 11. Mai 1842.) Soweit die Bahnanlieger durch die landespolizeiliche Abnahme in ihren Rechten beschränkt sind, ist ihnen im Rechtswege ohne Rücksicht auf ein Verschulden ein Schadensanspruch zuzuerkennen, da die durch die landespolizeiliche Genehmigung der Bahn zugefügte Rechtsminderung einer Enteignung gleichsteht. Dieser Schadensanspruch ist aus allgemeinen, zum Teil in den Landesgesetzen, zum Teil in den Reichsgesetzen enthaltenen Rechtsgrundsätzen herzuleiten. (E. Rg. 59, 70; 63, 374; 70, 150; Jur. W. 07, 299.)

§ 6.

Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

Der § 1004, Abs. 2 B. G. B. bestimmt, der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist. Die Verpflichtung des Eigentümers, die Störungen durch den Beklagten zu ertragen, ist eine rechtsausschließende Tatsache und im Streitfalle vom Beklagten zu beweisen. (Wach, Beweislast, S. 370, Kuhlenbeck II, S. 565.) Der Kläger hat seinen negatorischen Anspruch mit dem Beweise seines Eigentums und der Störung durch den Beklagten genügend begründet; Gegenstand der Verteidigung des Beklagten bleibt, das erwiesene Klagfundament umzustürzen.

Die Einwendung aus § 1004 II ist als rechtsausschließende Tatsache ein Einwand und keine Einrede im technischen Sinne des bürgerlichen Rechts. Sie gibt nach der Fassung des § 1004 II dem Beklagten kein Leistungsverweigerungsrecht, sondern eine Einwendung, die den negatorischen Anspruch ipso iure vernichtet und daher auch dann zu berücksichtigen ist wenn sie durch das klägerische Vorbringen Gegenstand des Streites wird. Die gegenteilige Ansicht wird durch die Fassung des § 1004 II entkräftet und läßt sich auch nicht unter Berufung auf die Parallel-Bestimmung des § 986 B. G. B. halten. Die zwischen § 986 und 1004 II bestehende Inkongruenz läßt sich eben nur de lege ferenda durch eine Gesetzesänderung oder allenfalls durch eine Aenderung des herrschenden Einredebegriffes beseitigen. (D. M. Biermann, N. 4 zu 1004; Wolff, S. 151, Anm. 1; Bunsen, S. 449, Anm. 1; Windscheid, S. 213 u. S. 1015, c. 3; Maenner, S. 243, Anm. 111; Siber, S. 137; a. M. Planck, N. 5 b zu 1004; scheinbar auch Dernburg, S. 441, Anm. 22; Cosack, S. 177; Staudinger, N. 7 a, b zu 1004.)

Die Verpflichtung des Eigentümers, die Störung zu dulden, kann durch Gesetz oder Rechtsgeschäft begründet sein.

Stützt sie sich auf ein Gesetz, so kann sie auf öffentlich-rechtlicher oder privater Vorschrift beruhen.

Beschränkungen fremden Eigentums auf öffentlich-rechtlicher

Grundlage enthalten beispielsweise § 17 des Postgesetzes von 1871 und § 12 des Telegraphenwegegesetzes von 1899; weitere Beschränkungen in dieser Beziehung sind durch das Reichsrayongesetz, Reblausgesetz und verschiedene Seuchengesetze auferlegt. Ferner sind nach Art. 111 E. G. B. G. B. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben, die das Eigentum im öffentlichen Interesse in Ansehung tatsächlicher Verfügungen beschränken; hierher gehören die landesgesetzlichen Fluchtliniengesetze, Bauordnungen und ähnliche Bestimmungen. Schließlich kann die Einrede gegen die Negatoria auch durch allgemeine landespolizeiliche oder sonstige aus Rücksichten des Gemeinwohls oder öffentlichen Interesses getroffene obrigkeitliche Anordnungen gegeben sein. (Jur. W. 1908, S. 334.)

Zahlreicher sind die Einschränkungen, die ein Eigentümer im privaten Interesse sich gefallen lassen muß. Nur zu einem Teil ergeben sie sich aus den Bestimmungen des B. G. B. Eine allgemeine Vorschrift in dieser Richtung enthält § 904 B. G. B., nach der der Sacheigentümer nicht berechtigt ist, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden nicht unverhältnismäßig groß ist. Diese Vorschrift enthält inhaltlich eine Weisung an den Sacheigentümer, Einwirkungen unter gewissen Umständen nicht zu verbieten, und gibt positiv dritten Personen die Befugnis, unter bestimmten Voraussetzungen auf fremdes Eigentum einzuwirken. (Biermann, N. 2 zu 904; abw. Cosack, S. 151 u. Anm. 2 daselbst.) Weitere gesetzliche Einschränkungen des negatorischen Anspruchs im privaten Interesse sind in den §§ 905, 906, 909, 912—918 B. G. B. enthalten. Die wichtigste Vorschrift ist die des § 906 B. G. B., nach der ein Grundstückseigentümer die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten kann, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

Diese Bestimmung beschränkt die actio negatoria eines Grundstückseigentümers gegen von einem anderen Grundstück ausgehende Immissionen. Sie trifft naturnotwendig nur die Beziehungen von Grundstücken zu einander, ohne daß diese aber benachbart zu einander liegen müssen. Es muß sich um Einwirkungen auf das fremde Grundstückseigentum handeln; von einer Einwirkung kann nur dann die Rede sein, wenn es sich um ein Wirken durch eigenes Handeln über die eigenen Grundstücksgrenzen hinaus in fremdes Gebiet, um ein Zuführen störender Stoffe in fremde Grenzen handelt. Einwirkungen, die nicht in fremdes Gebiet hinübergreifen, sondern nur negativ innerhalb eigener Grenzen wirkend durch Entziehung von Licht, Aussicht oder sonstigen Bequemlichkeiten das fremde Eigentum beeinträchtigen, fallen nicht unter § 906 B. G. B. (vgl. Hans. Gz. Bbl. 1907, S. 86—87.) Die Einwirkung muß durch Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch und ähnliche Grundstückseinwirkungen geschehen. Als ähnliche Einwirkungen sind Störungen durch künstlich erzeugte Kälte, durch elektrische Ströme, durch Scheinwerferlicht, durch schädliche Ausdünstungen, durch Asche und Staub und dergl. anzusehen; nicht gehören hierher Einwirkungen durch feste und flüssige Körper. (O. M. Planck, Note 3 zu 906; abw. Endemann, S. 283, Anm. 21). Die Einwirkungen solcher Stoffe sind zu dulden, soweit sie nicht oder nur unwesentlich fremdes Grundstücks-Eigentum beeinträchtigen oder nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sind. Unwesentlich sind die Einwirkungen, die Folgen eines normalen Betriebes sind. Die Entscheidung wird sich nach den objektiven Kriterien des einzelnen Falles richten müssen. (Endemann, § 72, Anm. 31, S. 285.) Auf ungewöhnliche oder anormale Eigentümlichkeiten eines Eigentümers wird ebensowenig wie auf eine ungewöhnliche Benutzung des beeinträchtigten Grundstücks bei der Bemessung des Begriffs „wesentlich“ Rücksicht zu nehmen sein. (O. M. Turnau-Förster zu 906; abw. Biermann, Note 2 a zu 906). Die Negatoria ist ferner ausgeschlossen, wenn die Störungen im Sinne von § 906 ortsüblich sind, d. h. durch eine Benutzung eines Grundstücks herbeigeführt werden, die nach Lage der Verhältnisse als üblich gelten. Der Begriff

des „Ortsüblichen“ ist ebenfalls tatsächlicher Natur und von den örtlichen Verhältnissen abhängig. Ein Grundstückseigentümer in einem Fabrikviertel muß sich erheblich mehr Belästigungen gefallen lassen als der Einwohner einer Villengegend. Was ortsüblich ist, kann schon in einzelnen Teilen einer Stadt sehr verschieden sein, wenn nämlich einzelne Stadtteile durch die besondere Art ihrer Bebauung oder den in ihnen vorherrschenden Betrieb bestimmter gewerblicher Unternehmen ein einheitliches charakteristisches Gepräge bekommen haben. Der Begriff des Ortsüblichen ist sowohl nach der Art als dem Maße einer Grundstücksbenutzung zu bestimmen. Erhebliche Steigerung eines der Art nach ortsüblichen Geräusches kann als dem Maße nach nicht ortsüblich die Negatoria rechtfertigen. (Planck' Note 4 b zu 906.)

Sind also die Störungen im Sinne von § 906 nur unwesentlich oder ortsüblich oder erfolgen sie nicht durch eine besondere Zuleitung, so sind sie zu dulden. Die Beweislast regelt sich dahin, daß der Kläger sein Eigentum und die Störung zu beweisen hat; der Beklagte dagegen seine Befugnis zur Störung dartut, weil diese nur unwesentlich oder ortsüblich sei. (D. M. Rg. in Blttr. für Rechtsanwendung. Bd. 75, S. 389 ff.; Biermann, N. 3 zu 906; Staudinger IV, 2 e zu 906; Planck, N. 4 b zu 906; Matthias, S. 46, Anm. 3; a. M. Bunsen, S. 422 u. Anm. 2 unter Berufung auf Wach, Beweislast, S. 375 ff. mit der Begründung, daß die Regel das Verbietungsrecht ausschließe. Meines Erachtens verwirft Wach gerade in jener Abhandlung den Grundsatz von Regel und Ausnahme als Maßstab für die Verteilung der Beweislast.)

Von Bedeutung sind noch die vorbehaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen, die im privaten Interesse eine Einwirkung auf fremdes Eigentum gestatten. Hierunter fallen die Bestimmungen über Berg-, Wasser-, Jagd-, Deich- und Sielrecht. Art. 65—67, 69 E. G. B. G. B. Auch die vor 1900 geltenden Bestimmungen des Nachbarrechts gehören hierher, soweit sie gemäß Art. 122, 124 E. G. B. G. B. bestehen geblieben sind.

Eine privatrechtliche Einwirkungsbefugnis kann endlich auch unmitelbar als Folge des Bestehens eines Rechtsverhältnisses gegeben sein, wie z. B. als Folge eines gesetzlichen

Pfandrechts, eines Gemeinschaftsverhältnisses im Güterrecht u. a. Bisweilen gibt auch ein lediglich tatsächliches Verhältnis eine Befugnis zur Einwirkung auf fremdes Eigentum, wie im Falle des § 1005 B. G. B. oder im Falle eines ius tollendi. § 258 B. G. B.

Eine Einwendung gegen die actio negatoria kann auf Grund vertraglicher Abmachungen begründet sein. Durch Rechtsgeschäft kann dem Beklagten ein dingliches oder obligatorisches Recht zur Einwirkung auf das Eigentum des Klägers eingeräumt sein. Ein dingliches Recht des Beklagten stellt sich als eine unmittelbare Belastung des Eigentums des Gegners dar. Liegt dagegen der Einwirkungsbefugnis eine obligatorische Berechtigung zu Grunde, so muß sie dem Beklagten persönlich dem Kläger gegenüber zustehen. In beiden Fällen erlöschen durch die Rechte des Beklagten die im Eigentum wurzelnden Befugnisse des Klägers. Die Grenzen des Eigentums sind da, wo die Rechte dritter Personen beginnen. Bei der obligatorischen Befugnis zu Einwirkungen besteht die Befugnis im Zweifel nur relativ zwischen dem Eigentümer und Vertragsgegner. Ein Rechtsnachfolger des Letzteren ist nicht befugt, die obligatorischen Rechtsbefugnisse seines Vorgängers auszuüben oder fortzusetzen. Eine dauernde Befugnis zur Einwirkung kann nur durch eine auf dem Eigentum des Klägers ruhende dingliche Belastung erfolgen. Hat daher ein Grundstückseigentümer durch obligatorischen Vertrag sich einem anderen Eigentümer verpflichtet, gewisse von dem Grundstück des Letzteren ausgehende Störungen zu dulden, so ist er einem Rechtsnachfolger des Letzteren gegenüber noch nicht in gleicher Weise verpflichtet, die Störungen zu ertragen, da mit dem neuen Eigentümer keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Eine Berufung des Nachfolgers des Beklagten auf das Recht seines Vorgängers wäre eine unzulässige exceptio ex iure tertii und ließe sich in Analogie von § 986 B. G. B. nicht herleiten. (Abw. Stammler, S. 129—130.)

Wolff (S. 169) will die Grundsätze des § 986 auf die Negatoria übertragen und dann gelten lassen, wenn ein Dritter anderen gegenüber duldungspflichtig ist, wofern dieser duldungspflichtige Dritte dem Eigentümer gegenüber ein Recht zu Einwirkungen hat.

Man denke z. B. an einen Mieter, der einem Nachbarn ein obligatorisches Wegerecht an dem Mietgrundstück einräumt. Einer analogen Anwendung des § 986 werden hier keine Bedenken entgegenstehen, wenn das zwischen dem Eigentümer und Mieter bestehende Vertragsverhältnis eine Verfügung wie im obigen Fall zuläßt. (vgl. § 986, Satz 2.) Wolff bildet ferner folgendes Beispiel: Ein Eigentümer verkauft sein Grundstück und übergibt es vor der Auflassung dem Käufer. Dieser räumt einem Dritten ein Durchfahrtsrecht ein, das letzterer noch vor der Auflassung des Grundstücks auszuüben beginnt. Hier ist formell genommen die Negatoria des Verkäufers gegen den Durchfahrtsberechtigten begründet. In concreto wird aber stets zu prüfen sein, ob nicht der Käufer nach dem Kaufvertrage und den Umständen des Falls zu solchen Verfügungen berechtigt ist. Eine analoge Anwendung des § 986 erscheint hier den Bedürfnissen zu entsprechen; zum mindesten wird man aber unter Umständen eine exceptio doli zubilligen müssen.

Auch ein Rechtsnachfolger des zur Duldung von Einwirkungen verpflichteten Eigentümers braucht die Störungen des Beklagten nicht zu dulden, sofern nicht auf dem von ihm erworbenen Eigentum eine dingliche Belastung zu Gunsten des Beklagten ruht oder eine derartige Verpflichtung besonders übernommen ist. (Kuhlenbeck II, S. 565). Bedenklich erscheint in dieser Beziehung die in Seufferts Archiv Bd. 64, Nr. 111, S. 227 abgedruckte Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart, das folgendes ausführt: „Eine Klage auf Beseitigung der Störung sei gegen den nicht gegeben, der sie mit Erlaubnis des Vorbesitzers und zu dessen Besitzzeit vorgenommen habe; denn § 1004 setze eine Einwirkung voraus, die in ihrer Entstehung zum mindesten einen objektiv unbegründeten Eingriff in das Eigentumsrecht enthalte. Dies ergebe sich aus dem Worte Beeinträchtigung, das auf eine den Betroffenen zugefügte Rechtsverletzung hindeute. Ist dagegen mit freiwilliger oder auf Rechtspflicht beruhender Einwilligung des Eigentümers auf dem Grundstück eine Einrichtung getroffen, die der Nachfolger des Eigentümers seinerseits nicht zu belassen verpflichtet ist, so kann nicht infolge dieses Umstandes der gegenüber dem Vorbesitzer rechtmäßig herbeigeführte Zustand in rückwirkender

Weise wie ein objektiv rechtswidriger behandelt werden und es kann nicht ein Rechtsnachteil an die Veranstaltung geknüpft werden, wodurch das wohlerworbene Recht auf Vornahme derselben nachträglich verkümmert würde". Diese Entscheidung mag unter Umständen praktischen Interessen entsprechen; sie findet aber rechtlich keinen Rückhalt. Durch einen Vertrag werden nur relative Beziehungen zwischen den Parteien, nicht ein absoluter Zustand geschaffen. Habe ich mir einer bestimmten Person gegenüber ein Recht geschaffen, in deren Eigentum störend einzugreifen, so besteht dieses Recht noch nicht der Person gegenüber, die nachträglich das Eigentum erwirbt. Dieser neuen Person gegenüber sind alle störenden Handlungen widerrechtlich.

Eine Verpflichtung eines Eigentümers, gewisse Beeinträchtigungen zu dulden, ergibt sich oft aus äußeren Umständen. So wird in der Regel der, der ein Teilgrundstück zur Anlage einer Fabrik verkauft, durch den Verkauf seines Trennstücks stillschweigend auf diejenigen Rechte verzichten, die ihm gegen die Ausübung des Gewerbes zustehen. (Seufferts Archiv Bd. 56, Nr. 104, S. 181). Keine Berechtigung zur Störung gibt ohne weiteres die Genehmigung eines Gewerbebetriebes durch die Ortspolizei gemäß § 27 Gewerbeordnung, wonach bei allen Anlagen, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusche verbunden ist, jegliche Errichtung und Verlegung, sofern sie nicht nach §§ 16—25 G. O. der Genehmigung bedarf, der Ortspolizeibehörde anzuzeigen ist und diese die Ausübung des Gewerbebetriebes an der gewählten Stelle untersagen darf, wenn in der Nähe der Anlage Kirchen, Schulen, oder andere öffentliche Gebäude vorhanden sind, deren bestimmungsmäßige Benutzung durch den Gewerbebetrieb an dieser Stelle eine erhebliche Störung erleiden würde. Wird nach dieser Vorschrift die Genehmigung erteilt, so schließt diese polizeiliche Genehmigung die Zivilklage aus § 1004 B. G. B. nicht aus; denn die Negatoria erleidet nur durch die §§ 16—26 G. O. eine Einschränkung.